

GEKNIPT



‘Men verwijt de magistratuur slecht te zijn in evaluatie. Maar het is wel de wetgever die ons verplicht heeft om de evaluaties op die manier te doen. Als je ons een **botte scalpel** geeft om te opereren, dan moet je achteraf niet komen klagen dat de operatie niet heel netjes is verlopen. Dat is voor vele magistraten een borrelende frustratie en daar zou vanuit de magistratuur moeten op gereageerd worden. En daar ligt het probleem. De magistratuur heeft geen woordvoerder, heeft geen vakbond, geen toegang tot debatten op televisie (...).’

Philippe Van Linthout onderzoeksrechter in Mechelen over de perikelen bij justitie.

VRG ALUMNI MAGAZINE, OKTOBER-NOVEMBER-DECEMBER 2009

‘De Raad van State verwijten dat hij die interne en externe regels toepast en afdwingt, is als schieten op de **pianist** omdat hij de partituur volgt.’

Dirk Vanheule antwoordt op de vraag of de Raad van State regeren onmogelijk maakt.

DE MORGEN, 9 DECEMBER 2009

TAALTIP

Pro Justitia? Pro fisco!

Een lezer vraagt hoe je juist *pro fisco* verklaring spelt. Los, aan elkaar, met streepjes? Hij geraakt er niet wijs uit. Misschien moet hij maar gewoon *verklaring pro fisco* schrijven? Maar moet er dan een streepje tussen *pro-fisco* of niet? Of ook nog tussen *verklaring* en *pro*?

Laten we met het eerste geval beginnen. Om bij de juiste spelling uit te komen, moeten we eerst uitmaken wat de reeks woorden *pro fisco* verklaring is. De spelling geeft immers niet alleen de uitspraak weer, maar wordt gedeeltelijk ook door de grammatica bepaald. Zo schrijf je een combinatie van een bijvoeglijk en een zelfstandig naamwoord los: *een mooi huis, een nieuwe wet*. Samenstellingen daarentegen schrijf je aan elkaar: *stoelpoot, onderzoeksrechter*. Daar rijst bij *pro fisco* verklaring al een eerste probleem. Dat *verklaring* een zelfstandig naamwoord is, zal wel voor iedereen duidelijk zijn. Maar wat is *pro fisco* eigenlijk? Is het een bepaling bij dat zelfstandig naamwoord, zoals in *een heel mooi huis*, of hoort het echt bij *verklaring* als een onderdeel van één groot woord, zoals in *wittebrood* of *zwartwerk*? Met andere woorden: hoe kun je uitmaken of *pro fisco* verklaring een samenstelling is, één groot woord, en dus aan elkaar moet worden geschreven, of een woordgroep bestaande uit het zelfstandig naamwoord *verklaring* met een voorbepaling *pro fisco* erbij? Daarvoor bestaat een trucje. Bij een normale verbinding van een bijvoeglijk en een zelfstandig naamwoord kan je nog andere bijvoeglijke naamwoorden toevoegen tussen het eerste bijvoeglijk naamwoord en het zelfstandig naamwoord. Je kunt de woordgroep *een nieuwe wet* uitbreiden tot *een nieuwe, baanbrekende, Europees geïnspireerde wet*. Dat kan niet bij een samenstelling: *zwartwerk* kun je niet uitbreiden tot *zwart georganiseerd werk*. Je moet daar *georganiseerd* *zwartwerk* zeggen. Een samenstelling is inderdaad niet scheidbaar: anders zouden we niet spreken van één samengesteld woord. Meteen hebben we ook het antwoord op onze vraag. Je kunt immers niet spreken van een *pro fisco* vervalste verklaring. Tussen *pro fisco* en *verklaring* kan niets worden toegevoegd: je moet spreken over een *vervalste pro fisco* verklaring. Conclusie: we hebben hier te maken een samenstelling.

De regel voor de spelling van samenstellingen is eenvoudig: je schrijft ze zoveel mogelijk aaneen. Ook als dat leidt tot lange resultaten: *socialezekerheidswetgeving*. Regel 6M (1) van de leidraad van het Groene Boekje is duidelijk: Als we een samenstelling maken waar een woordgroep deel van uitmaakt, schrijven we alle delen aan elkaar vast.

Op basis van die regel zou je dus uitkomen bij *profiscoverklaring*. Toch vinden veel taalgebruikers dat niet leesbaar, net zoals *ad hoc werkgroep* of *acapellako*. Daarom is er tweede deelregel 6M in het Groene Boekje die stelt: Tussen de delen van een woordgroep die uit uitheemse woorden bestaat, schrijven we in dat geval een koppelteken. Op basis van die regel is de correcte spelling *ad-hocwerkgroep*, *a-capellako* en dus ook *pro-fiscoverklaring*. En hoe zit het dan met de omgekeerde volgorde *verklaring pro fisco*? In dat geval hebben we een gewone nabepaling bij *verklaring*, die je los schrijft, zoals *werkgroep ad hoc* of een *verklaring voor de fiscus*. Er hoeft dan ook geen streepje tussen *pro fisco* of tussen *verklaring* en *pro*. Er is immers geen sprake van een samenstelling.

Karl Hendrickx
Taaladviseur Rekenhof en docent Rechtstaalbeheersing Universiteit Antwerpen

Hebt u ook een vraag over juridisch taalgebruik?
Stuur ze naar juristenkrant@kluwer.be. Karl Hendrickx beantwoordt ze graag.

Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in juni 2009 al dat het verschil in leeftijdsdrempel bij de strafbaarstelling van verkrachting (veertien jaar) en aanranding van de eerbaarheid (zestien jaar) redelijk verantwoord is. Een arrest van 29 oktober 2009 breidt daaraan een vervolg. Zo ziet het Hof geen graten in de identieke bestrafing van meerderjarigen die toestemmende minderjarigen tussen veertien en zestien seksueel *aanraken* enerzijds en meerderjarigen die dergelijke minderjarigen seksueel *penetreren* anderzijds. Ook het legaliteitsbeginsel in strafzaken wordt geen onrecht aangedaan door in artikel 372 van het strafwetboek de irrelevantie van de toestemming onder de zestien jaar niet uitdrukkelijk te vermelden.

Bjorn Ketels
Gert Vermeulen

Artikel 372, eerste lid van het strafwetboek bestraft elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd, op of met behulp van de persoon van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar, met opsluiting van vijf tot tien jaar. Het zesde lid van artikel 375 Sw. beschouwt als verkrachting met behulp van geweld elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt en koppelt daaraan een opsluiting van vijftien tot twintig jaar. Sinds jaar en dag wordt de tussen deze artikels bestaande discrepantie in de toestemmingsleeftijd van minderjarigen als een ‘anomalie’ gepercipieerd en als onwerkbaar, onlogisch en de oorzaak van tal van incoherente situaties verketterd. Men houdt het er dan bijvoorbeeld op dat een meisje vanaf veertien jaar op grond van artikel 375 Sw. weliswaar geldig kan toestemmen in een seksuele penetratie maar zij tot haar zestien met haar partner geen enkele niet-penetratieve seksueel getinte handeling mag verrichten, wil die laatste zich niet schuldig maken aan de in artikel 372 strafbaar gestelde aanranding van de eerbaarheid. De vraag of die regeling überhaupt in overeenstemming is met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel was dan ook te verwachten. Met het arrest nr. 93/2009 van 4 juni 2009, lichtte het Grondwettelijk Hof al een tipje van de sluier (voor een bespreking zie *De Juristenkrant*, nr. 192). Dit ‘ei van Columbus’ wordt in het arrest van 29 oktober 2009 (nr.

167/2009) opnieuw gereserveerd. Dankzij de net iets grotere diversiteit in de prejudiciële vragen waarop het Hof moest antwoorden, is de schotel ditmaal wat royaler gegarneerd. Even stap voor stap.

Het Grondwettelijk Hof herhaalt vooreerst de les van 4 juni 2009: de prejudiciële vraag of artikel 372 en 375 Sw. strijdig zijn met artikel 10 en 11 van de Grondwet moet ontkennend worden beantwoord. De voornoemde strafwetsbepalingen zijn immers niet te lezen als zou een meerderjarige die een toestemmende minderjarige van bijvoorbeeld vijftien seksueel penetreert geenszins strafbaar zijn en een meerderjarige die zich in hetzelfde geval tot loutere seksuele aanrakingen zonder enige penetratie beperkt wél. De *ratio legis* van deze systematiek was simpelweg te vermijden dat seks met penetratie met een toestemmende minderjarige tussen veertien en zestien automatisch als verkrachting zou worden geëtiketteerd en draconisch zou worden bestraft. De ontstentenis van toestemming van het slachtoffer is inderdaad het cruciale criterium voor de kwalificatie verkrachting en dat spoort weinig met de realiteit dat toestemming vanaf die leeftijd wel degelijk kan bestaan. Zo’n penetratie geniet echter geen strafrechtelijk pardon. *Naargelang van de omstandigheden*, preciseert het Hof, zijn op dit stuk de artikelen over aanranding van de eerbaarheid aanwendbaar, zelfs indien het ‘slachtoffer’ op een vrije en vrijwillige wijze heeft toegestemd.

OPENBAAR MINISTERIE

Voor wat buiten de *lex specialis* van de verkrachting dreigt te vallen, kan dus perfect worden teruggegrepen op de *lex generalis* van de aanranding (die volgens artikel 374 Sw. be-



De ontstentenis van toestemming van het slachtoffer is inderdaad het cruciale criterium voor de kwalificatie verkrachting en dit spoort weinig met de realiteit dat toestemming vanaf die leeftijd wel degelijk kan bestaan.

> staat zodra er een begin van uitvoering is). Die redenering houdt steek, aangezien de verkrachting stellig een specifieke vorm van aanranding kan worden genoemd (die - omwille van haar ernst - weliswaar in een afzonderlijke strafbaarstelling is opgenomen). In de parlementaire voorbereiding van de nieuwe verkrachtingswet van 1989 - waarnaar het arrest met zoveel woorden verwijst - staat te lezen dat '[h]et kan gebeuren dat het werkelijk ontbreken van toestemming te maken heeft met naïviteit die min of meer verband houdt met de leeftijd, maar tussen 14 en 16 jaar moet dat gebrek aan toestemming in elk geval afzonderlijk worden aangetoond. Als het niet bewezen is en ook indien vaststaat dat er toestemming was, zullen, telkens als vervolging wenselijk wordt geacht, de bepalingen betreffende de aanranding van de eerbaarheid worden toegepast, maar niet die betreffende de verkrachting' (*Parl.St.* Kamer 1981-82, nr. 166/8). Ook het Grondwettelijk Hof lijkt er - gezien de precisering *naargelang van de omstandigheden* - bijgevolg vanuit te gaan dat het in de eerste plaats het openbaar ministerie toekomt hier de lijnen uit te zetten.

De nieuwe prejudiciële vraag of de artikelen 372 en 375 een discriminatie inhouden doordat twee categorieën meerderjarigen die seksuele handelingen stellen met een toestemmende minderjarige tussen de veertien en zestien jaar (met name de categorie van meerderjarigen die seksueel penetreren enerzijds en de categorie van meerderjarigen die enkel seksueel aanraken anderzijds) op dezelfde wijze worden bestraft, beantwoordt het Grondwettelijk Hof eveneens ontkennend. Primair is het vaststellen van de ernst van een misdrijf en de navenante bestraffing immers een wetgevend prerogatief. Het Hof heeft slechts iets in de pap te brokken wanneer de keuze van de wetgever in die mate onsamenhangend is dat ze tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling of een kennelijk onevenredige straf leidt. Welnu, voor de identieke bestraffing van de twee categorieën meerderjarigen is dat helemaal niet het geval.

TOESTEMMING

Tot slot de laatste prejudiciële vraag: schenden de voornoemde bepalingen het door artikel 12 en 14 G.W. gewaarborgde wettheidsbeginsel in strafzaken doordat zij de strafwaardigheid van de seksuele penetratie ten aanzien van een minderjarige tussen veertien en zestien laten afhangen van de afwezigheid van toestemming van de minderjarige en de strafwaardigheid van een aanranding van de eerbaarheid daarvan niet laten afhangen? Die vraag heeft geen betrekking op het begrip aanranding van de eerbaarheid *an sich* maar enkel op de relevantie van de toestemming van de betrokken minderjarige voor dat misdrijf. Het Hof recapituleert dat uit de woorden *zonder geweld of bedreiging* in artikel 372 Sw. op een voldoende duidelijke wijze voortvloeit dat de aanranding kan bestaan, zelfs indien het 'slachtoffer' in de handelingen heeft toegestemd. Artikel 372 botst dan ook niet met de artikelen 12 en 14 G.W. door niet expliciet te vermelden dat minderjarigen tussen veertien en zestien daartoe géén toestemming kunnen geven.

Finaliter geldt dus voor omzeggens elke vorm van seksueel contact een toestemmingsleeftijd van zestien jaar. De hamvraag of die grens vanuit maatschappelijk perspectief wel houdbaar is, blijft daarmee erg levendig, zeker nu het in belangrijke mate het openbaar ministerie toekomt dit alles verder in te kleuren.

(De auteurs zijn verbonden aan het Institute for International Research on Criminal Policy aan de Universiteit Gent (www.ircp.org))

GwH 29 oktober 2009, arrest nr. 167/2009

www.grondwettelijkhof.be

Wetgever mag afwijken van rechterlijke tussenkomst bij gedwongen uitvoering van bestuurshandelingen

Geen oprustestelling van privilège d'exécution d'office

Het privilège d'exécution d'office, in het Nederlands soms vertaald als de uitvoerbare kracht van bestuurshandelingen, is in tegenstelling tot wat velen denken nog niet in onbruik geraakt. In verschillende recente adviezen brengt de Raad van State het bestaan en de draagwijdte van de techniek in herinnering.

Dries Van Eeckhoutte

Sinds zowel M. Nihoul (2001) als P. Goffaux (2002) in hun proefschriften het '*privilège d'exécution d'office*' dat aan bestuurshandelingen kleefte voor dood hebben verklaard, worden we in de rechtspraak steeds vaker geconfronteerd met uitspraken die het bestuur erop wijzen dat het zich net als de particulier eerst tot de rechter moet wenden vooraleer het tot gedwongen uitvoering kan overgaan. Sommige publiekrechtsspecialisten zien daarin - in een sombere bui - een uitdrukking van de voortschrijdende verburgerlijking van ons rechtsbestel, waarbij bijzondere kenmerken en voorrechten voortaan aan het bestuur worden onttrokken. Of als de teruggang van het administratief recht ten voordele van het burgerlijke recht. Het loopt echter zo'n vaart niet: in de realiteit is van een oprustestelling van het *privilège d'exécution d'office* geen sprake: administratieve geldboetes worden nog steeds geïnd op basis van dwangbevelen opgesteld door daartoe aangewezen ambtenaren, en politieofficieren vragen nog steeds geen voorafgaande goedkeuring van een rechter vooraleer ze samscholingen uit elkaar drijven. Al is niet steeds duidelijk wat de precieze rol en draagwijdte van het voorrecht is. In een aantal adviezen heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State meer duidelijkheid gebracht.

VOLDOENDE WAARBORGEN

Dat was onder meer het geval bij het voorontwerp van woonzorgdecreet. Dat bepaalde dat de burgemeester kon overgaan tot de 'effectieve sluiting' van bepaalde ouderenvoorzieningen als die verder werden geëxploiteerd nadat de Vlaamse regering de sluiting had bevolen of nadat de sluiting van rechtswege was ingetreden. Volgens de Raad van State kan het bestuur in beginsel niet zelf tot gedwongen uitvoering overgaan zonder zich daarvoor eerst tot de rechter te wenden. Het bestuur is enkel gerechtigd om zelf tot gedwongen uitvoering over te gaan wanneer een wettekst hem daartoe machtigt of als bijzondere omstandigheden een dringend ingrijpen noodzakelijk maken, om een ernstige verstoring van de openbare orde te voorkomen.

Het voorontwerp van decreet had net de bedoeling om de ambtshalve tenuitvoerlegging mogelijk te maken, wat een beleidsbeslissing is. De Raad van State gaf wel ter overweging mee dat het 'aan de decreetgever [is] om te oordelen of er voldoende zwaarwichtige redenen zijn die verantwoorden dat er afgeweken wordt van het beginsel dat niemand, ook de overheid niet, zichzelf recht doet. De Raad van State kan er alleen maar op wijzen dat het voornoemde beginsel essentieel is in een rechtsstaat, en dat de decreetgever daaraan slechts met de grootste omzichtigheid mag tornen'.

In een ander advies bracht de Raad van State begrip op voor het feit dat een beroep tegen de intrekking van het visum van een gezondheidszorgverstrekkers (en het daaruit voortvloeiende beroepsverbod) voortaan geen



De bescherming van andere belangen, zoals die van patiënten, kan een afwijking van het beginsel van de rechterlijke tussenkomst wenselijk of zelfs noodzakelijk maken.

schorsende werking meer zou hebben (en bijgevolg uitvoerbaar werd zonder voorafgaande rechterlijke tussenkomst), omwille van het gevaar dat de patiënten ook tijdens de beroepsprocedure lopen als de gezondheidsverstreker niet meer aan de kwaliteitsvereisten beantwoordt. Hij wees er hierbij wel op dat het van belang is dat de termijn waarin de beroepscommissie een beslissing moet nemen, wordt bepaald. Daarbij moet gewaarborgd worden dat een juist evenwicht tot stand komt tussen de vereisten voortvloeiend uit de bescherming van de volksgezondheid en de vrijwaring van de rechten van de betrokken beroepsbeoefenaars.

In andere omstandigheden geeft de Raad van State dan weer uiting van heel wat minder schroom en terughoudendheid en beveelt hij de wetgever zelfs uit eigen beweging aan om aan een bestuurshandeling het *privilège d'exécution d'office* toe te kennen. Een voorontwerp van decreet over de organisatie van coëxistentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen vormde daartoe de aanleiding. In het voorontwerp was voor de overtreding van sommige bepalingen een (strafrechtelijke) administratieve geldboete bepaald waarvan de procedure en de invordering vrij summier en gebrekkig was geregeld. De Raad van State adviseerde dat het 'beter [is] om een duidelijke procedure in het leven te roepen met betrekking tot de invordering van de geldboete. Hier

stelt zich de vraag of geen beroep kan worden gedaan op de in dergelijke aangelegenheden vaak gebruikte procedure van invordering door middel van een dwangbevel'.

De bescherming van andere belangen kan een afwijking van het beginsel van de rechterlijke tussenkomst - als hoogste waarborg voor de vrijwaring van de rechten van de particulier bij de gedwongen uitvoering van bestuurshandelingen - wenselijk of zelfs noodzakelijk maken. Zo'n afwijking, met name het verlenen van het *privilège d'exécution d'office* aan een bestuurshandeling, moet in beginsel door de wetgever worden verleend. De Raad van State zal er op toezien dat aan de betrokken particulier voldoende waarborgen worden verleend tijdens de administratieve procedure of dat hij zich bij gebreke daarvan binnen een redelijke termijn tot een rechter kan wenden.

(De auteur is auditeur bij de Raad van State)

Advies 45.217/3 van 4 november 2008, *Parl.St. VI. Parl. 2008-09, nr. 1975/1, (115), 154-155*; advies 45.365/3 van 25 november 2008, *Parl.St. VI. Parl. 2008-09, nr. 2020/1, (49), 69-79*; advies 44.247/1-2-3 van 11 en 13 maart 2008, *Parl.St. Kamer, 2007-08, nr. 1012/1, (176), 183-184*; advies van 45.033/1/V van 10 september 2008, *Parl.St. VI. Parl., 2008-09, 1885/1, (71), 79*.